



ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

18
2014

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional

ISSN: 1138-4824, Madrid

2014, núm. 18

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTOR: Francisco Fernández Segado
SECRETARIO: Alberto Oehling de los Reyes

VOCALES

Raúl Canosa Usera. *Universidad Complutense de Madrid*
Domingo García Belaunde. *Pontificia Universidad Católica del Perú*
Ricardo Haro. *Universidad Nacional de Córdoba, Argentina*
Jorge Miranda. *Universidad de Lisboa*

CONSEJO ASESOR

ARGENTINA

Walter F. Carnota. Univ. Buenos Aires
Alberto R. Dalla Via. Univ. Buenos Aires
Antonio María Hernández. Univ. Nal. Córdoba
Juan Carlos Hitters. Univ. de La Plata
Dardo Pérez Guilhou. Univ. Nal. del Cuyo
Daniel Alberto Sabsay. Univ. Buenos Aires
Néstor Pedro Sagüés. Univ. Buenos Aires
Jorge Reinaldo Vanossi. Univ. Buenos Aires
Alberto Zarza Mensaque. Univ. Nal. Córdoba

BOLIVIA

Jorge Asbun Rojas. UPSA
Pablo Dermizaky Peredo. Univ. San Simón
Benjamin Miguel Harb. Univ. San Andrés
Luis Ossio Sanjinés. Univ. Andina
José Antonio Rivera Santiviáñez. Univ. San Simón

BRASIL

José Afonso da Silva. Univ. São Paulo
Celso Antônio Bandeira de Mello. Univ. Católica São Paulo
José Carlos Barbosa Moreira. Univ. Rio de Janeiro
Luís Roberto Barroso. Univ. Rio de Janeiro
Paulo Bonavides. Univ. F. Ceará
Dalmo A. Dallari. Univ. São Paulo
Ivo Dantas. Univ. F. Pernambuco
Gilmar Ferreira Mendes. Supremo Tribunal Fed.
Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Univ. São Paulo
Eros Roberto Grau. Supremo Tribunal Fed.
Regina María Macedo Nery Ferrari. Univ. Curitiba
José M.ª Othon Sidou. Academia Brasileira Letras Jurídicas
Lenio Luiz Streck. UNISINOS, Porto Alegre.

COLOMBIA

Manuel José Cepeda Espinosa. Univ. los Andes
Eduardo Cifuentes Muñoz. Univ. los Andes
Augusto Hernández Becerra. Univ. Externado
Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional
Julio César Ortiz. Univ. Externado
Carlos Restrepo Piedrahita. Univ. Externado
Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional
Jaime Vidal Perdomo. Corte Constitucional

COSTA RICA

Rubén Hernández Valle. Univ. de Costa Rica
Luis Paulino Mora Mora. Tribunal Supremo

CUBA

Diego F. Cañizares Abeledo. Univ. La Habana
Eduardo Lara Hernández. Unión Nac. Juristas

CHILE

José Luis Cea Egaña. Univ. Católica
Humberto Nogueira Alcalá. Univ. Talca
Lautaro Ríos Álvarez. Univ. Valparaíso
Fernando Saenger Gianoni. Univ. Católica de Concepción
Alejandro Silva Bascuñán. Univ. Central

ECUADOR

Rodrigo Borja. Univ. de Quito
Oswaldo Cevallos Bueno. Tribunal Constit.
Hernán Salgado Pesantes. Univ. Católica

EL SALVADOR

Salvador Enrique Anaya. Univ. El Salvador
Mario Antonio Solano Ramirez. Trib. Supremo

ESPAÑA

Eliseo Aja. Univ. Barcelona
Óscar Alzaga. UNED
Miguel Ángel Aparicio. Univ. Barcelona
Manuel Aragón Reyes. Trib. Constitucional
Roberto L. Blanco Valdés. Univ. Santiago
José Luis Cascajo. Univ. Salamanca
Javier Corcuera Atienza. Univ. País Vasco
Pedro Cruz Villalón. Univ. Autónoma Madrid
Eduardo Espín Templado. Tribunal Supremo
Teresa Freixes Sanjuán. Univ. Autónoma de Barcelona
Manuel B. García Álvarez. Univ. León
Mariano García Canales. Univ. Murcia
Javier García Fernández. Univ. Alicante
Javier García Roca. Univ. Valladolid
Ángel Garrorena Morales. Univ. Murcia
Pedro J. González-Trevijano. Univ. Rey Juan Carlos
Javier Jiménez Campo. Tribunal Constitucional
Juan Fernando López Aguilar. Univ. Las Palmas
Luis López Guerra. Univ. Carlos III
Pablo Lucas Murillo de la Cueva. Tribunal Supremo
Raúl Morodo Leoncio. Univ. Complutense
Joan Oliver Araújo. Univ. Islas Baleares
Alberto Pérez Calvo. Univ. Pública Navarra
Pablo Pérez Tremps. Tribunal Constitucional
Antonio Porras Nadales. Univ. Sevilla
Francisco Rubio Llorente. Consejo Estado
Pedro de Vega. Univ. Complutense
Jaume Vernet i Llobet. Univ. Tarragona

GUATEMALA

Jorge Mario García Laguardia. UNAM-Univ. de San Carlos
Carmen M.ª Gutiérrez de Colmenares. Tribunal Constitucional

HONDURAS

José Rolando Arriaga M. Tribunal Supremo

MÉXICO

José Barragán Barragán. UNAM
José Ramón Cossío D. Suprema Corte de Just.
Eduardo Ferrer Mac-Gregor. UNAM.
Héctor Fix-Zamudio. UNAM
Sergio García Ramírez. Corte Interamericana
Mario Melgar Adalid. UNAM

J. Jesús Orozco Henríquez. Tribunal Electoral Federal
José Ovalle Favela. UNAM
José Luis Soberanes Fernández. Comisión Nacional de Derechos Humanos
Diego Valadés. UNAM
Salvador Valencia Carmona. UNAM
Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. UNAM

NICARAGUA

Iván Escobar Fornos. Tribunal Supremo

PANAMÁ

Arturo Hoyos. Tribunal Supremo
Francisco Rodríguez Robles. Univ. de Panamá

PARAGUAY

Luis Lezcano Claude. Tribunal Supremo
Jorge Seall-Sasiain. Univ. de la República

PERÚ

Enrique Bernaldes Ballesteros. Univ. Católica del Perú
Alberto Borea Odría. Univ. del Perú
Francisco J. Eguiguren Praeli. Univ. Católica
César Landa Arroyo. Univ. Católica
Marcial Rubio Correa. Univ. Católica del Perú

PORTUGAL

José J. Gomes Canotilho. Univ. Coimbra
Vital M. Moreira. Univ. de Coimbra
Afonso d'Oliveira Martins. Univ. Os Lusitadas
María Fernanda Palma. Tribunal Constitucional
Marcelo Rebelo de Sousa. Univ. de Lisboa

URUGUAY

Rubén Correa Freitas. Univ. de la Empresa
Eduardo Esteve Gallicchio. Univ. Católica
Daniel Hugo Martins. Univ. de Punta del Este
Martín Riso Ferrand. Univ. Católica de Uruguay

VENEZUELA

Asdrúbal Aguiar Aranguren. Univ. Cat. Andrés Bello
José Guillermo Andueza. Univ. Central de Venezuela
Carlos M. Ayala Corao. Univ. Católica Andrés Bello
Allan R. Brewer-Carías. Univ. Central de Venezuela
Josefina Calcaño de Temeltas. Academia de Legislación y Jurisprudencia
Ricardo Combellas. Univ. Central de Venezuela

CRÓNICA 2013 DE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA

SERGIO DÍAZ RICCI*

SUMARIO

PANORAMA GENERAL. I.—LA REFORMA JUDICIAL. II.—EL CASO «CLARÍN». III.—DERECHO A LA INTIMIDAD Y LIBERTAD DE PRENSA. IV.—ACCIÓN COLECTIVA DE CLASE (*CLASS ACTION*). V.—CASO SOBRE LA REELECCIÓN DEL GOBERNADOR DE SANTIAGO DEL ESTERO. VI.—OBLIGATORIEDAD DE LOS INFORMES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: SU EFICACIA EN EL DERECHO INTERNO. VII.—PROBLEMÁTICA AMBIENTAL.

PANORAMA GENERAL

A diferencia del año anterior, el 2013 fue un año de gran actividad jurisdiccional para la Corte Suprema de Justicia argentina (CSJA) que tuvo un notable protagonismo con sentencias de trascendencia constitucional. Ese año se realizaron las elecciones parlamentarias de *mid term* Argentina (renovación de 1/3 de senadores y 1/2 de diputados nacionales) lo que siempre genera un clima de efervescencia en la opinión pública.

Una nota previa: en el año 2013 se cumplieron 150 de la instalación de la primera Corte Suprema de Justicia en Argentina, ocurrida en 1863. Sin embargo, a pesar de mencionarse como «Año de su sesquicentenario», no puede caerse en error de suponer que hubo un siglo y medio de continuidad institucional porque —sin contar los extravíos institucionales¹ de

* Catedrático de Derecho constitucional. Universidad Nacional de Tucumán

¹ Cuando se produjo el Golpe de Estado de 1930 que disolvió al Congreso y depuso al presidente constitucional Irigoyen, la CSJA se pronunció a través de una resolución que reconoció al primer gobierno *de facto* (tal es el eufemismo de uso para mencionar este tipo de gobierno surgido de la fuerza impuesta por el Ejército). Una situación similar se produjo en 1943 cuando otro golpe de Estado del Ejército depuso al presidente constitucional Castillo, hecho que tuvo una respuesta análoga por parte de la CSJA. Creándose una situación irregular: gobierno de fuerza con disolución del Congreso y Corte de Justicia *de iure*.

la propia CSJA en 1930 y 1943²— tres golpes de estado (1955/58, 1966/73 y 1976/83) removieron a la totalidad de miembros de la CSJA constitucional y designaron nuevos integrantes³, de este modo quedó interrumpida la continuidad institucional porque el lugar de la CSJA fue ocupado un Tribunal Superior designado por un gobierno inconstitucional en resguardo de los objetivos políticos del régimen instaurado por la fuerza.

Dos fueron los temas más sobresalientes en este año: la reforma judicial y la caso Diario «Clarín».

I. LA REFORMA JUDICIAL

En Abril de 2013 el Poder Ejecutivo envió al Congreso seis proyectos de ley que perseguían como objetivo, según expresiones empleadas por la Presidenta al presentarlas, la «democratización de la justicia». Estos proyectos, que fueron sancionados por el Congreso, se ocupaban de diversos temas vinculados a la administración de justicia:

1. La reforma del Consejo de la Magistratura que principalmente elevó el número de miembros de 13 a 19 y, de entre éstos, los 3 representantes de los jueces, los 3 representantes de abogados y los 6 académicos debían ser elegidos por el voto popular (ley 26.855).

2. Régimen de acceso de empleados al Poder Judicial y al Ministerio Público, mediante concursos públicos de aspirantes a ingresar como personal (Ley 26.861) en función de esta normativa la CSJA dictó la Acordada N° 26/2013

3. Publicidad de los actos del Poder Judicial. La ley 26.856 prevé la publicación en Internet de las resoluciones de la Corte Suprema el mismo día en que se dicten. Esto dio lugar a que la CSJA dicte en consonancia la Acordada N° 24/2013 (21/09/2013) regulatoria de este deber legal. Con anterioridad, la Corte había dictado la Acordada N° 15/2013 (21/05/2013)

² A pesar de estas circunstancias anómalas, la CSJA fue mantenida en integración, es decir, no fueron removidos sus miembros por el gobierno de facto, dándose una situación *sui generis*: por un lado, un jefe de estado que tomó el poder por la fuerza desplazando al presidente constitucional y, por otro lado, una Corte Suprema *de iure*. Un contrasentido constitucional que dio lugar a muchas confusiones, si partimos del hecho que el Parlamento democrático había sido removido por la fuerza. También debemos registrar que los gobiernos de facto, para cubrir las vacantes de miembros de la CSJA que se produjeron en el ínterin, designaron por sí sólo, sin acuerdo del Senado que había sido disuelto, a algún miembro que se incorporó mezclándose junto con miembros *de iure* (a Julián V. Pera en 1930 y en 1944 Tomas D. Casares). Los desvaríos de la CJSJA en 1943 condujo a que una vez repuesto en 1947 el Congreso éste iniciara juicio político a la Corte removiendo a cuatro de sus miembros (Roberto Repetto, Antonio Sagarna, Francisco Ramos Mejía y Benito Nazar Anchorena).

³ En realidad, estos golpes de estado no sólo depusieron a los integrantes de la CSJA sino a la totalidad del poder judicial, quebrando irremediamente la continuidad institucional.

por la que había dispuesto el uso obligatorio del sistema informático de gestión judicial. La Acordada 24 estableció un «Protocolo de registro de acordadas y resoluciones administrativas». También dispuso que las sentencias de las Cámaras Federales y Nacionales y Tribunales orales federales deben emplear el sistema informático de gestión judicial. Pero, sin embargo, además, declaró inaplicable una disposición de dicha ley que entender que la norma al «establecer la obligatoriedad de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación publique las cuestiones a dirimir en sus acuerdos y reuniones con una antelación mínima de cinco días, invade una esfera propia y exclusiva de este Tribunal».

4. Publicidad y acceso de las Declaraciones Juradas de funcionarios públicos federales-nacionales, en general y de magistrados, en particular. La Ley 26.857, denominada, «ética en el ejercicio de la función pública», establece que las declaraciones juradas patrimoniales integrales de los funcionarios, magistrados y candidatos a cargos electivos sean de carácter público, de libre accesibilidad y pueden ser consultadas por toda persona interesada en forma gratuita a través de Internet, en el sitio web de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En función de esta medida la CSJA dictó la Acordada N° 25/2013 (21/05/2013) declarando inaplicable la disposición que fija como autoridad de aplicación a la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia respecto de las declaraciones juradas de magistrados y funcionarios del Poder Judicial nacional, por ser aquella parte del Poder Ejecutivo.

5. Creación de tres nuevas Cámaras de Casación: Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo; Cámara Nacional y del Trabajo y la Seguridad Social; Cámara en lo Civil y Comercial (Ley 26.853).

6. Regulación de medidas cautelares contra el gobierno, sólo admisibles en resguardo de la libertad y de vida y limitando su duración a seis meses debiendo dictarse sentencia de fondo dentro de ese plazo (Ley 26.854).

De todas estas iniciativas, sólo la primera llegó a decisión de la CSJA con cuestionamientos constitucionales: «Caso Rizzo, José G. y Colegio Público de Abogados de la Capital Federal v. Poder Ejecutivo Nacional / acción de amparo». El Gobierno, ante una sentencia adversa de un juez de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley 26.855, interpuso un recurso extraordinario por salto de instancia. Este es un mecanismo excepcional que permitido por la ley procesal (art. 257 bis Código Procesal Civil). El pedido del Estado fue aceptado por la Corte que habilitó su intervención directa. Aquí encontramos una primera novedad, porque es inusual que la Corte admita con de facilidad el *per saltum*, pues, aunque está previsto en la legislación procesal, siempre fue reticente en aceptar que se omita el pronunciamiento de una segunda instancia de revisión. El motivo principal de esto se debe a la inminencia

de la convocatoria a elecciones primarias, que involucraba la aplicación de la norma. Además, la trascendencia de este asunto deviene por tratarse de la composición y nominación de un órgano constitucional, el Consejo de la Magistratura, que cumple funciones de selección de candidatos a magistrados federales-nacionales y de administración y disciplinarias sobre el Poder Judicial Federal-nacional.

La CSJA declaró la inconstitucionalidad de los artículos de la ley 26.855 en cuanto establecía una nueva integración del Consejo de la Magistratura donde 12 de sus 19 nuevos miembros debían surgir de una elección popular. En su lugar, para no dejar un vacío normativo, dispuso la vigencia del régimen anterior de 13 miembros manteniéndose el sistema de elección de sus miembros fijado por la ley anterior (Ley 24.937 modificada por leyes 24.939 y 26.080) por ello dejó sin efecto la convocatoria a elección de estos representantes dispuesta por el Decreto respectivo.

II. EL CASO «CLARÍN»

Bajo este título —que es el nombre de un periódico de gran alcance nacional⁴— se conoce el principal tema judicial del año. Una cuestión de alto voltaje político que venía cocinándose desde el año 2012. Se originó por la sanción de una Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (ley n° 26.522 del 10/10/09) que dispuso que las empresa de mass-media sólo podían ser propietarias de un número limitado de medios de comunicación, además, fijaba el plazo de un año para adecuarse a las disposiciones legales. En consecuencia, los titulares de licencias de radio, tv abierta, tv por cable y otros servicios que superasen este tope debían desprenderse hasta el 7 de diciembre de 2011 de las licencias de aquellas empresas de su propiedad cuyo número exceda la cantidad y condiciones establecidas por esa ley del Congreso, transfiriéndoselas a terceros.

Este grupo empresario encabezado por el Diario Clarín junto a cuatro empresas vinculadas, interpusieron una Acción Declarativa de Inconstitucionalidad por ante un juez de primera instancia para que se declare la inconstitucionalidad de unos artículos de la ley que consideraban que afectaban la libertad de prensa (art. 14 y 32 CA⁵) y el derecho de propiedad (art. 14 y 17 CA).

⁴ El Grupo Clarín SA es un *holding* multimédios, titular de licencias de televisión abierta, de radiodifusión sonora, de radiodifusión por suscripción que, además, presta servicio de televisión por cable e Internet y de señales de contenido para televisión.

⁵ La constitución argentina establece en el art. 14: «Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: ...de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa...» y en el art. 32: «El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal».

Ya podemos advertir un primer dato relevante: se dio curso a una «acción meramente declarativa». La CJA se muestra reticente en admitir este tipo de acciones en materia constitucional por perseguir un objetivo meramente declarativo que esclarezca una incertidumbre jurídica. Este tipo de acción meramente declarativa esta prevista en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (aplicable sólo para el fuero federal y en la Capital Federal) como un procedimiento genérico para causas civiles y comerciales. Sin embargo, la CSJA llegó a admitir que por vía de esta acción declarativa se pueda cuestionar la constitucionalidad de una norma legal (Caso Fayt, Fallos 322:1606 de 1999, en suma, es la consagración de una vía directa para la declaración de inconstitucionalidad, que debe tener inicio en jueces de primera instancia.

Hemos de destacar, desde el punto de vista formal, esta «acción declarativa de inconstitucionalidad» por admitir una vía directa a través de la cual se acude a un tribunal impetrando su pronunciamiento de control de constitucionalidad, aunque, debemos remarcar, no procede como caso abstracto porque es necesario que la demanda sea interpuesta por un sujeto afectado, en una relación jurídica controvertida sobre la cual existe un estado de incertidumbre por la falta de certeza acerca de la constitucionalidad de una norma cuya aplicación en ciernes provocaría una lesión al demandante. A pesar de ello, el resultado de esta sentencia declarativa tendrá, indirectamente, un efecto expansivo porque determinará la validez de la norma cuestionada, y servirá como criterio aplicable también a terceros en análoga situación aunque hayan sido ajenos a dicho pleito.

El Grupo Clarín había planteado la inconstitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley de Medios. En resumen, sostuvo que las normas legales violaban dos principios constitucionales: a) el derecho de propiedad porque debía desprenderse de licencias otorgadas por el Estado, lo que afectaba derechos adquiridos; b) la libertad de prensa, porque la reducción del conglomerado mediático significaba una lesión este derecho constitucional preferente por cuanto significaba un detrimento a la sostenibilidad económico-financiera del grupo.

Este proceso tuvo un curso muy amañado, que demandó la previa intervención de la CSJA en cinco oportunidades aunque por cuestiones procesales adjetivas. Finalmente el 14/12/2012, el juez de primera instancia dictó sentencia de fondo rechazando la demanda del Grupo Clarín por estimar que las disposiciones legales cuestionadas no estaban viciadas de inconstitucionalidad. Esta sentencia, fue apelada al Tribunal de Alzada, quien revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y declaró la inconstitucionalidad algunas de las normas cuestionadas y la constitucionalidad de otras. Ante esta decisión parcialmente adversa para ambas partes, se interpusieron sendos recursos extraordinarios por ante la CSJA quien el 20 de octubre de 2013 pronunció su sentencia de fondo.

Aunque la sentencia de segunda instancia la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, declaró constitucionales algunas disposiciones de la ley, sin embargo afirmó la inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley de medios. En este marco el asunto llega a la CSJA por Recurso Extraordinario interpuesto por ambas partes. Señalemos que, según el procedimiento argentino, la Corte debe ceñir su análisis a las normas declaradas inconstitucionales, o sea, no puede ocuparse de aquéllas otras sobre las que se confirmó su constitucionalidad.

La CSJA se compone de siete miembros y es una práctica aceptada que cada integrante pueda expresar individualmente los fundamentos de sus votos. En algunos casos el voto es compartido y conjunto, en otros, el voto llega a la misma conclusión pero desarrollando fundamentos propios. Sin embargo, cuando hay votos con disidencia parcial se genera cierto desconcierto sobre el sentido en que deben computarse los votos, lo que obliga a los miembros a expresar claramente su posición afirmativa o negativa. En este caso hubo una mayoría de cuatro votos⁶ que declararon la constitucionalidad de las normas cuestionadas (dos miembros compartieron su voto y dos votos con fundamentos propios), por tanto, se revocó la sentencia de segunda instancia que había declarado la inconstitucionalidad de las dos disposiciones legales objetadas. Sintéticamente, el cuestionamiento se basó sobre dos asuntos: a) la limitación del número de licencias y la manera de concretarse esta reglamentación (art. 45); b) la afectación de derechos adquiridos (art. 48).

(A) Número de licencias: En general, las empresas sostuvieron que el artículo 45 de la ley, al establecer unos límites al número de licencias, desbarata la sustentabilidad operativa y económica de la empresa y, en consecuencia, esas restricciones afectan directamente la independencia de las demandantes afectándose la libertad de prensa y de expresión que les asegura la Constitución Nacional. En particular, se cuestionó la constitucionalidad de tres apartados de este artículo.

a) El Apartado 1, de aplicación en el orden nacional, fueron objetados tres subapartados:

a.1.—Las empresas cuestionaron el Subapartado «c» —que establece límites a la concentración de licencias, fijando un número máximo de 24 licencias en manos de un mismo sujeto, teniendo en cuenta el tipo de servicio de comunicación audiovisual y de radiodifusión (televisiva o sonora) y su alcance nacional o local— por considerar que estos límites dañan la sustentabilidad operativa y económica de la empresa y, en consecuencia, esas restricciones lesionan directamente la independencia de las de-

⁶ Hubo dos votos en disidencia parcial, o sea, admitían la constitucionalidad sólo en parte, que dificulta el cómputo de la mayoría. Un voto en disidencia total.

mandantes impactando negativamente sobre la libertad de prensa y de expresión que constituyen garantías aseguradas por la Constitución, y, en particular, porque este tope restringe el aprovechamiento de las economías de escala y densidad que son inherentes a la industria de la televisión por cable, lo cual impide la reducción de costos que podría obtenerse mediante el incremento del número de suscriptores y, por ende, no permitirá una disminución de los precios pagados por los abonados.

La sentencia de la CSJA entendió que «no se encuentra probado en autos que la adecuación del grupo actor al régimen de licencias previsto en la ley 26.522 ponga en riesgo, desde un punto de vista económico u operativo, la subsistencia del grupo ni de cada una de las empresas que lo integran —y la realidad muestra que existe en el país una gran cantidad de medios nacionales y locales de pequeñas y medianas dimensiones que operan sin inconvenientes en el sector—», en consecuencia, concluyó que «no se encuentra afectado el derecho a la libertad de expresión, en tanto no ha sido acreditado que el régimen de licencias que establece la ley ponga en riesgo sus sustentabilidad económica».

a.2.—También, se agravaron las empresas del Subapartado «b» —en cuanto refiere a la limitación a la titularidad del registro de una señal de contenidos junto a un máximo de diez licencias de servicios de comunicación audiovisual, cuando se trate de servicios de radiodifusión sonora, de radiodifusión televisiva abierta y de radiodifusión televisiva por suscripción con uso de espectro radioeléctrico— arguyendo que ese límite máximo de diez licencias en el espacio radioeléctrico es arbitrario y caprichoso, y que no existe justificación para incluir en la limitación a las señales de televisión paga porque éstas no ocupan espacio radioeléctrico alguno, por lo que la restricción constituye una medida distorsiva que afecta la propiedad y la libertad de expresión.

Sin embargo, la CSJA entendió que los límites que establece la ley al número de licencias y registros de servicios audiovisuales en manos de una misma persona, sea en forma directa o a través de la participación en sociedades titulares de licencias o registros, persiguen como objetivos centrales fomentar la libertad de expresión como bien colectivo y preservar el derecho a la información de todos los individuos. En atención a tal finalidad, el voto mayoritario concluye que las medidas en cuestión resultan idóneas para cumplir con los objetivos mencionados, en tanto las restricciones contenidas en la disposición aparecen como apropiadas o aptas para permitir la participación de un mayor número de voces o, al menos, poseen entidad suficiente como para contribuir de algún modo a ese objetivo. En consonancia, a través de dicha limitación, se podría evitar la concentración y con ello se permite una mayor participación y diversidad de opiniones. Agrega, para abonar esta conclusión, que en el examen de ra-

zonabilidad éstos límites no comprometen la sustentabilidad económica de las empresas que integran el grupo actor ni impiden a éste -como a ningún otro prestador- alcanzar una dimensión de significativa importancia en el mercado audiovisual.

Para reforzar su opinión, la CSJA realiza una llamativa apreciación sobre la legitimidad política de las normas legales que establece este régimen limitado de multiplicidad de licencias al expresar que la ley «fue debatida ampliamente dentro y fuera del Congreso y finalmente sancionada por una importante mayoría de legisladores, representantes de numerosas corrientes políticas».

En este punto coincidieron los votos particulares de otros dos miembros de la CSJA que conformaron la decisión mayoritaria: «No resulta admisible el argumento relativo a que sólo una economía de escala como la que posee actualmente la actora le garantiza la independencia suficiente como para constituir una voz crítica, que no esté condicionada a la concesión de subsidios estatales o a la pauta oficial, ya que este razonamiento presupone que el Estado va a actuar ilegítimamente y va a distribuir la publicidad en forma discriminatoria y porque ningún dato de la realidad confirma que es la dimensión de un medio de comunicación la que, por sí, determina la existencia de una voz crítica en la sociedad, o bien, de una voz complaciente, y por el contrario, son sobrados los ejemplos de estructuras mediáticas pequeñas o medianas que ejercen su actividad en forma independiente y, a la inversa, de concentraciones mediáticas de grandes dimensiones que son condescendientes con los gobiernos de turno». Estos votos complementarios van a hacer aplicación del principio de proporcionalidad: «Las restricciones a la concentración de la propiedad instrumentadas a través de la ley 26.522 resultan medidas estrictamente proporcionadas si, por un lado, se encuentran en línea con la práctica internacionalmente aceptada según la cual las medidas tendientes a desconcentrar la propiedad son adecuadas y conducentes para lograr mayor diversidad y pluralismo en la información y, por el otro, son regulaciones que, sin necesidad de imponer un monitoreo constante del Estado sobre el contenido del discurso, resultan idóneas para lograr los objetivos imperiosos de diversidad y pluralidad».

a.3.—El cuestionamiento más relevante estuvo dirigido sobre párrafo final del Apartado 1de la Ley que impone un tope máximo del 35 % de audiencia sobre el total de habitantes o abonados. Las empresas manifestaron que este límite constituye un atropello a sus derechos de propiedad y libertad de comercio, en consecuencia, es un instrumento dirigido a restringir su libertad de prensa y de expresión como medios de comunicación independientes. Al respecto, expresaron que las restricciones que impone el artículo 45 a la multiplicidad de licencias hace imposible la subsisten-

cia de medios de comunicación libres e independientes, con alto grado de penetración y difusión territorial.

La CSJA interpretó que «El número de 35 % como tope de la audiencia (art. 45 de la ley 26.522) no puede considerarse irrazonable, no sólo porque representa, en definitiva, más de un tercio del mercado, sino porque en el expediente se ha acreditado que dicha restricción no impide la sustentabilidad económica de la actora», por consiguiente «‘sustentabilidad’ no puede ser equiparada a ‘rentabilidad’ y, en ese sentido, hace a la naturaleza propia de un proceso de desconcentración la posibilidad de una reducción consiguiente de los márgenes de ganancia empresaria».

b) Sobre el Apartado 3⁷ los demandantes adujeron que restringe la integración vertical entre productores de contenidos de televisión y las empresas distribuidoras de televisión por suscripción (cable y satélite), por tanto, este límite que afecta los incentivos de las empresas por cable a expandir sus servicios y que las obliga a pagar un mayor precio por los contenidos, con el consiguiente perjuicio que ello irroga a los consumidores. Además, que la norma impide la reducción de los costos de transacción y el aprovechamiento de las economías de escala y de ámbito existentes en la producción de contenidos. Sostienen que este apartado les causa un gravísimo e irreparable daño patrimonial y configura un flagrante atropello a sus derechos de propiedad, libertad de comercio e industria lícita, libertad de expresión y prensa, lo que no guarda correlato con un beneficio para el público, que también se ve perjudicado dado que la irracionalidad económica del precepto privará a gran parte de la sociedad de adelantos tecnológicos, de variedad y calidad de contenidos, y de acceso a una información variada, independiente e imparcial. Por tales motivos, prosiguieron, la limitación tampoco estimulará la competencia ni beneficiará a los consumidores con una reducción del precio de los servicios.

La CSJA va a rechazar este cuestionamiento, acudiendo a razones de pluralismo informativo y del derecho a la identidad cultural: «La homogenización de nuestra cultura a través de la monopolización de los medios audiovisuales sería la destrucción de nuestro pluralismo, como lo es cualquier uniformización, por definición antípoda de la igualdad republicana y democrática; el derecho a ser diferente quedaría a merced de los intereses pecuniarios —o de cualquier otro orden— de los grupos económicos do-

⁷ Apartado 3: Señales: La titularidad de registros de señales deberá ajustarse a las siguientes reglas: a) Para los prestadores consignados en el apartado 1, subapartado «b», se permitirá la titularidad del registro de una (1) señal de servicios audiovisuales; b) Los prestadores de servicios de televisión por suscripción no podrán ser titulares de registro de señales, con excepción de la señal de generación propia. Cuando el titular de un servicio solicite la adjudicación de otra licencia en la misma área o en un área adyacente con amplia superposición, no podrá otorgarse cuando el servicio solicitado utilice la única frecuencia disponible en dicha zona.

minantes, y en nuestro caso el derecho a ser diferente es mucho más importante, precisamente porque todos nosotros somos muy diferentes y nuestra cultura, la que todos vamos creando día a día, es la que nos permite coexistir en la diferencia...». Es revelador el posicionamiento de la CSJA cuando expresa que «a través del cuestionamiento de la ley 26.522 no se discute una cuestión meramente patrimonial, dado que el derecho de propiedad queda a salvo en caso de probarse daños emergentes de actos lícitos del Estado, tampoco se agota la discusión en torno a los derechos de información ni de expresión que, por otra parte, no están lesionados por la ley, sino que lo que en el fondo se discute —apelando a tesis descartadas hace más de un siglo en su país de origen— es si se deja o no la configuración de nuestra cultura librada a la concentración de medios en el mercado y, jurídicamente, permitirlo sería una omisión inconstitucional, porque lesionaría el derecho a nuestra identidad cultural»

(B) Derechos adquiridos: el segundo párrafo del artículo 48 dispone que «El régimen de multiplicidad de licencias previsto en esta ley no podrá alegarse como derecho adquirido frente a las normas generales que, en materia de desregulación, desmonopolización o defensa de la competencia, se establezcan por la presente o en el futuro».

Las empresas arguyeron que esta disposición es inconstitucional, pues configura una amenaza para sus derechos adquiridos que cuentan con tutela constitucional, al negarle la posibilidad de invocarlos frente a arbitrariedades actuales o futuras. Este agravio fue acogido por la cámara que declaró la inconstitucionalidad del artículo 48, segundo párrafo, de la LSCA por entender que la aplicación retroactiva de esa norma las licencias ya adjudicadas, implicaría una alteración significativa del derecho inmaterial que surge de la licencia, y con ello se vulnera el derecho de propiedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

La CSJA se ocupó de este tema considerando que los términos empleados por el legislador en esta disposición ofrece dos posibles interpretaciones: a) que la norma se aplique al régimen de licencias que resulte del proceso de adecuación previsto en el artículo 161, o b) que se aplique al régimen de licencias nacido al amparo de la legislación anterior. En relación al primer supuesto, la CSJA señala que «se podría concluir que la norma dispone que aquellos sujetos que cumplan con el régimen de multiplicidad de licencias que deriva de la ley 26.522 no podrán invocar derechos adquiridos frente a restricciones que, en materia de desregulación, desmonopolización o defensa de la competencia, surjan de su articulado o de normas generales futuras. Bajo esta interpretación la norma sólo podría generar al grupo actor un agravio futuro, una vez que se adecue al régimen de multiplicidad de licencias que surge de la ley. En otras palabras, no se daría aquí el presupuesto que la norma contiene: la adecuación a los

límites del artículo 45, por lo que, de adoptarse este criterio, habría que concluir que resulta prematuro y conjetural expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad formulado». Respecto del segundo supuesto, expresa que éste, «al establecer la imposibilidad de alegar derechos adquiridos frente a las limitaciones que se establezcan en la presente ley, implicaría que sus disposiciones alcanzan a las licencias adquiridas bajo el régimen anterior», para desentrañar el sentido sobre la imposibilidad de alegar derechos adquiridos la CSJA entiende «que el titular de una licencia no tiene un ‘derecho adquirido’ al mantenimiento de dicha titularidad frente a normas generales que, en materia de desregulación, desmonopolización o defensa de la competencia, modifiquen el régimen existente al tiempo de su otorgamiento.... En otros términos, nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de la titularidad de la licencia hasta el plazo de su finalización, circunstancia que no impediría que quien considerase afectado su derecho de propiedad pudiera reclamar daños y perjuicios. Esta es la interpretación que mejor armoniza con la Constitución Nacional, a cuyos principios y garantías debe adecuarse la hermenéutica jurídica de las normas legales, en tanto lo permita su letra y su espíritu».

Sostiene la CSJA que esta interpretación «es la única que resulta compatible con el artículo 161, que permite a los licenciarios transferir las licencias a título oneroso. Resultaría una contradicción del legislador sostener, por un lado, que los licenciarios no tienen derecho alguno frente a normas generales que modifiquen su situación jurídica (artículo 48, segundo párrafo) y, por el otro, reconocer a éstos el derecho de obtener un precio a cambio de sus licencias (artículo 161)», por cuanto el legislador contempló una forma de compensar la restricción al derecho de propiedad como modo de paliar las consecuencias negativas que la aplicación de la nueva legislación pudiera generar, en la medida en que el sistema de desinversión previsto permite que los titulares de licencias transfieran a un tercero las que tengan en exceso y obtengan un precio a cambio, y cualquier eventual perjuicio que pudiera sufrir el licenciario como consecuencia de este proceso podría ser reclamado con fundamento en los principios de responsabilidad del Estado por su actividad lícita, y no encontrándose en juego la libertad de expresión, no existen razones que justifiquen la aplicación de una tutela inhibitoria a favor de los titulares de las licencias, porque esta protección conllevaría la imposibilidad de implementar la ley hasta que se produzca el vencimiento de los plazos de cada una de ellas. El cuestionamiento al art. 161 de la ley⁸ invocando la

⁸ Artículo 161: Adecuación. Los titulares de licencias de los servicios y registros regulados por esta ley, que a la fecha de su sanción no reúnan o no cumplan los requisitos previstos por la misma, o las personas jurídicas que al momento de entrada en vigencia de esta ley fueran

afectación de derechos adquiridos debe ser desestimado ya que llevaría a reconocer que, aun cuando el interés público lo exija, existen relaciones jurídicas que no son susceptibles de ser modificadas, conclusión contraria a la doctrina de la Corte según la cual nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen jurídico, y en tanto sostener que existen relaciones jurídicas que resultan insusceptibles de modificación implicaría sobreponer el interés privado de un particular por encima del interés de la comunidad, lo cual resulta inadmisibles y contrario al texto constitucional (art. 17 CA)».

III. DERECHO A LA INTIMIDAD Y LIBERTAD DE PRENSA

Un caso interesante, relacionado también con la libertad de prensa, llegó por apelación a la CSJA. Se trató de la demanda de los empleados de una empresa turística por indemnización de daños y perjuicios por lesión a su derecho al honor por haber sido involucrados falsamente en una información referida al turismo sexual emitido por un programa televisivo. En primera y segunda instancia habían obtenido sentencia favorable dictada por los tribunales de la justicia locales, confirmada por el Superior Tribunal de Justicia provincial (Causa B., J. M; M. de B., T.; TEA S.R.L. c. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.), Recurso de hecho, 1° de agosto de 2013).

La CSJA ratificó la condena al medio de comunicación por la difusión de información difamatoria como presuntos imputados en delitos sexuales. En su argumentación consideró que en este caso, de simples particulares, no puede aplicarse el estándar de «protección atenuada» reconocido para personas con exposición pública, ya que la protección al honor que merecen los particulares, obliga a una mayor prudencia, bastando la «negligencia precipitada» o «simple culpa» en la propalación de imágenes o referencias a ellos para generar responsabilidad.

Ello, por cuanto, el estándar de «protección atenuada» del honor está concebido sólo para los casos de funcionarios o figuras públicas comprometidos en temas de interés general. A tal efecto recuerda que según la doctrina de la real malicia (caso «Ramos» en Fallos: 319:3428; Caso Costa» en Fallos: 310:508), para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes a la discusión sobre asuntos de interés público,

titulares de una cantidad mayor de licencias, o con una composición societaria diferente a la permitida, deberán ajustarse a las disposiciones de la presente en un plazo no mayor a un (1) año desde que la autoridad de aplicación establezca los mecanismos de transición. Vencido dicho plazo serán aplicables las medidas que al incumplimiento —en cada caso— correspondiesen. Al solo efecto de la adecuación prevista en este artículo, se permitirá la transferencia de licencias. Será aplicable lo dispuesto por el último párrafo del artículo 41.

los funcionarios (o figuras públicas) deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia; en cambio, cuando se trata de un particular basta la «negligencia precipitada» o «simple culpa» en la propalación de una noticia de carácter difamatorio para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación pertinentes («Melo, Leopoldo Felipe y otros c. Majul, Luis Miguel», disidencia de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, Fallos: 334:1722), por tanto, si en el contexto de dichos hechos han intervenido «funcionarios o figuras públicas, incluso particulares —que han adquirido notoriedad suficiente para encontrarse involucrados voluntariamente en la cuestión pública de que trata la información— su situación (...) obliga [a tales sujetos] a demostrar la falsedad de la noticia, el dolo o la inexcusable negligencia de la prensa» (Caso Vago, Jorge c. Ediciones La Urraca y otros, *Fallos* 308:789 consid. 11).

Sin embargo, este estándar no es aplicable, cuando se trata de ciudadanos comunes, por cuanto, la Corte ha establecido como principio un tratamiento diferenciado según la calidad del sujeto pasivo de la información. No debe olvidarse que la protección atenuada respecto de quienes ostentan calidad pública asume por fundamento principal el hecho de que éstas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y —por su condición— se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias.

También aclaró, por otro lado, que no puede equipararse los supuestos en los que un particular sin su participación resulta implicado por una nota (como es el caso en cuestión) con aquellos otros en los que libremente interviene. En conclusión, frente a la difusión de asuntos de interés público, la posibilidad de reprimir los juicios que pudieran tener contenido difamatorio sólo podría hallarse justificada en un muy estrecho margen, en razón de la protección que merecen los particulares del caso en cuanto a su honor, porque la situación obligaba a una mayor prudencia, bastando la «negligencia precipitada» o «simple culpa» en la propalación de imágenes o referencias de los demandantes antes nombrados para generar la condigna responsabilidad de la demandada. Por ello, la mera alusión que se trata de una nota de interés público o general —en el caso, la problemática de la explotación infantil— resulta insuficiente para liberar de responsabilidad a un medio periodístico por la difusión de información difamatoria.

IV. ACCIÓN COLECTIVA (*CLASS ACTION*)

La jurisprudencia fue reticente en aceptar acciones incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, conocidas en su denominación norteamericana como *class actions*.

La CSJA había sentado la admisibilidad de este tipo de acción en el caso Halabi (Fallos: 332:111)⁹, y se sirvió de este precedente para resolver el caso «PANDEC c. Swiss Medical S.A». Aunque el punto en discusión fue una cuestión formal: si una asociación de consumidores (PANDEC: «Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor») tenía legitimación activa para demandar a una empresa de medicina prepaga, con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que esa empresa suscribe con sus afiliados en cuanto contemplan el derecho de aquélla a aumentar unilateralmente el valor de las cuotas mensuales y los beneficios de los planes que ofrece, y la exime de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la impericia, culpa, dolo, imprudencia o negligencia de sus prestadores, así como de responsabilidad por la suspensión de servicios

El juez de primera instancia y la cámara de apelaciones, desconoció la legitimación activa a esta asociación de defensa de consumidores. Sin embargo, la CSJA aceptó intervenir, aunque se trate de un asunto formal, porque consideró que este rechazo era equiparable a sentencia definitiva, en tanto es susceptible de causar un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, resulta tardía, insuficiente o imposible su reparación ulterior, o sea, porque la actora se verá impedida de iniciar otro juicio sobre esta materia como consecuencia de lo decidido por los tribunales inferiores en torno a la legitimación.

Para evaluar la legitimación de quien deduce una pretensión procesal, analiza la Corte que resulta indispensable en primer término determinar la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, quiénes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué condiciones puede resultar admisible y cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte. En el caso «Halabi» la CSJA se ocupó de delimitar con precisión tres categorías de derechos tutelados: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Interpretó que esta última categoría de derechos está contenida en el segundo párrafo del artículo 43 de la CA que incluye, entre otros, los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, a los derechos de los usuarios y consumidores y a los derechos de sujetos discriminados. En estos casos puede no haber un bien colectivo involucrado, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y, por lo tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en ta-

⁹ Vid. Crónica 2009

les casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay, entonces, una homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Además, señala la CSJA que este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. En síntesis, hay varios ingredientes a considerar: el primer elemento a comprobar es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; el segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, de modo que la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho; y, finalmente, el tercer elemento exigible es que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

Por añadidura, entiende que también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados. En suma, también, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto (conc. Arts. 41, 42 y 43, párrafo segundo, CA).

La CSJA concluyó que en este caso el derecho cuya protección procura la actora es de incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos, y que se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva. Ello porque existiría un hecho único que sería susceptible de ocasionar una lesión al derecho de una pluralidad de sujetos; que la pretensión está concentrada en los «efectos comunes» para toda la clase de sujetos afectados, por cuanto el contrato impugnado contiene cláusulas que alcanzan por igual a todo el colectivo de afiliados de la demandada, por lo que no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda, en

razón de que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable. Concluye la CSAJ que, el párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución Nacional, autoriza una acción colectiva de estas características.

Incluso aprovecha la CSJA la circunstancia de que se haya demandado por la vía de un proceso ordinario, para ratificar (en base al precedente Halabi) que la Constitución autoriza el ejercicio de acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes porque la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo strictu sensu sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como el hábeas corpus colectivo (Fallos 328:1146) por entender que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo del art. 43 CA, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla.

En suma, la CSJA admitió la legitimación activa de la asociación de consumidores, devolviendo la causa al tribunal de origen para resuelva el fondo del asunto.

V. CASO GOBERNADOR DE SANTIAGO DEL ESTERO

Un caso relacionado con la reelección de un gobernador en la provincia, provocó a una sorprendente decisión de la CSJA porque a través de una medida cautelar dispuso la suspensión de una elección e impidió la tercera reelección intentada por un gobernador provincial, rompiendo con varios precedentes.

La causa se inició en la justicia provincial a través de un juicio de amparo entablado por un partido local («Partido Federal Distrito Santiago del Estero e/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ amparo» que fue tramitado en un Juzgado en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de la provincia de Santiago del Estero. Este juez declaró la inconstitucionalidad de una norma constitucional que impedía la posibilidad de ser elegido para un tercer mandato al gobernador en ejercicio¹⁰.

¹⁰ Constitución de la provincia de Santiago del Estero: Disposición Transitoria Sexta: «El mandato del gobernador de la provincia, en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período». (Referida al art. 152: Duración del mandato. Reección. «El gobernador y vicegobernador ejercerán sus funciones por el término de

En consonancia con esta decisión judicial, el Tribunal Electoral de Santiago del Estero —antiguo órgano electoral creado por la Constitución provincial— dictó una Resolución que aprobó la candidatura del gobernador en ejercicio (que ya había cumplido con dos mandatos consecutivos anteriores) para ser nuevamente candidato a gobernador, quien —de ganar las elecciones— habría obtenido su tercer mandato.

Ante esta decisión administrativa, otro partido político provincial presentó directamente ante la CSJA una Acción Declarativa de Certeza (art. 322 del CPCCN), recabando su directa intervención en ejercicio de su competencia originaria y exclusiva —es decir, no a título de revisión de una sentencia de un tribunal inferior— con el argumento que un provincia era parte demandada como Estado a tenor de lo dispuesto por el art. 117 CA, lo que constituye dos notables novedades: por un lado, la CSJA, sin mediar pedido de la parte actora, transforma esta acción declarativa en Acción de Amparo (dirigida a la tutela de derechos constitucionales a través de un procedimiento mas breve y expedito), es decir, sustituyó la voluntad del actor, quien se había limitado a solicitar el esclarecimiento de una incertidumbre sobre la validez jurídica de una resolución administrativa; por el otro, acoge el asunto como de competencia originaria y exclusiva de la Corte, con lo cual esquivó el requisito legal (art. 14 Ley 48) que las causas lleguen a su conocimiento una vez que hayan agotado todas las instancias judiciales del proceso.

Además de las consideraciones anteriores, resultó extremadamente excepcional que una decisión de tanta trascendencia para la vida política de un Estado provincial como es la elección de sus autoridades locales, fuera resuelta a través de una medida cautelar de no innovar, dispuesta, no por el pleno de todos los miembros de la CSJA, sino por una de salas (integrada sólo por cuatro de sus miembros) en que se divide el cuerpo para adoptar medidas previas de este tipo, sobre todo por tratarse de una decisión que tiene efectos de resolución definitiva con inmediatas consecuencias institucionales como lo fue la suspensión de una elección en curso.

La doctrina tradicional de la CSJA para este tipo de casos fue recordada por el Dictamen previo de la Procuración General: «...es mi parecer que corresponde a la justicia de la Provincia de Santiago del Estero expedirse al respecto, ya que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin

cuatro años, sin que evento alguno pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelectos o sucederse recíprocamente, por un nuevo período únicamente. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período»).

perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48».

La opinión previa del Procurador General continuó diciendo: «Al respecto, debe ponerse de relieve que el art. 122 de la Constitución Nacional dispone que las provincias «Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal», con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra Gobierno incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe «discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional» (tal como lo sostuvo V.E. en oportunidad de expedirse en Fallos: 177:390 al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe). Ello es así, en razón de que conservan su soberanía absoluta en lo que concierne a los poderes no delegados a la Nación, según lo reconoce el art. 121 de la Ley Fundamental» [cursiva y subrayado en el original].

En síntesis, el caso fue excepcional, porque el demandante no sólo no agotó los medios procesales locales¹¹, sino acudió al fuero federal —que es un fuero de excepción— presentándose directamente por ante la CSJA.

El caso «Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero *el* Santiago del Estero, Provincia de» sobre acción declarativa de certeza, constituye un grave precedente de intervención de la CSJA sobre la autonomía provincial. Más allá de que la justicia local haya tomado sin duda una decisión inaceptable través de una interpretación equivocada, el sistema procesal proporcionaba otros los medios jurídicos para la corrección de la misma, sin necesidad de la intervención inopinada de la CSJA quien dictó una medida cautelar (22/10/2013) —como medida previa dispuesta inaudita parte (!) de una acción de amparo contra un acto administrativo de un ente electoral provincial— suspendió, nada mas ni nada menos, que la celebración de uno de los actos más superlativos de autonomía política de un estado como es la elección de renovación de autoridades provinciales¹².

¹¹ El actor no hizo uso de los medios procesales locales para impugnar el acto administrativo del Tribunal Electoral, pues aún disponía de la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 193, inc. 1° ap. B Constitución Provincial) por ante el Superior Tribunal de Justicia provincial. Sin perjuicio, de contar el actor con otros dos medios ordinarios: iniciar rápida y expedita de acción de amparo judicial prevista en el art. 59 ante un juez de primera instancias, invocando el art. 39 de la Constitución provincial, o una acción ordinaria de nulidad contra el acto administrativo del Tribunal electoral ante el fuero contencioso-administrativo.

¹² El efecto político de esta medida de suspender la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero fijada para el 27 de octubre, fue el gobernador santiagueño desistió de su candidatura pero ocupó su lugar, como candidato a gobernador, su esposa, que obtuvo un respaldo electoral de mas del 70 % de los votos.

VI. INFORMES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: SU EFICACIA EN EL DERECHO INTERNO

Un caso trascendente en materia de «control de convencionalidad» o acatamiento a las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos, fue el fallo «Carranza Latrubesse, Gustavo vs. Estado Nacional, provincia Chubut».

Para comprender el giro interpretativo de la CSJA en este caso, haremos un breve *racconto* de la evolución de esta materia.

La CSJA en un primer momento a partir del caso *Eckmekdjian v. Sofovich* (1992) y, principalmente, luego de la reforma constitucional de 1994, acogió con entusiasmo favorablemente los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por entender que en ello se hallaba comprometida la responsabilidad del país frente a la Comunidad internacional. En Fallos Girolói, 1995, la CSJA admitió como guía para la interpretación de los preceptos convencionales las Opiniones Consultivas de la Corte IDH (en este caso la O.C. 11/90). En este primer momento la jurisprudencia interamericana le brindaba los argumentos oportunos, necesarios y convenientes para abordar los cuestionamientos judiciales que se estaban planteando contra la prescripción de delitos de lesa humanidad y las leyes de obediencia debida y punto final que trataron de echar un manto de olvido a las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura. Así, la CSJA se sirvió de la jurisprudencia de la Corte Interamericana incluso de casos en que Argentina no había sido parte, v.g. Caso *Barrios Altos vs. Perú* (2001) para causas por delitos de lesa humanidad de altísima trascendencia jurídico-política (2003: Videla, J. R.; *Fallos*: 326:2805; 2004: Arancibia Clavel¹³; 2005: Simón¹⁴, 2007: Mazzeo¹⁵). Con mayor razón en casos donde el país había sido condenado: v.g. Caso «Bulacio, W.D. vs. Argentina» (2003) en virtud del cual ordenó reabrir la investigación en un asunto donde había operado la prescripción de la acción penal de un homicidio (Caso Espósito, Miguel A.; Fallo 327:5618, 2004). Incluso llegó a revisar una sentencia dictada por la misma CSJA para estar en consonancia con la condena impuesta a Argentina en el caso «Bueno Alves, J. F.

¹³ Fallos: 327:3294.

¹⁴ «...tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos» (§ 17)

¹⁵ La CSJA, apoyándose directamente en el Caso «Almonacid Arellano vs. Chile» (2006) señaló que los jueces debían tener en cuenta no solamente el texto de la Convención sino «también la interpretación» que del mismo había hecho la Corte IDH.

vs. Argentina» (2007), llegando a revisar un anterior fallo suyo que había admitido la prescripción de la acción penal (Caso «Derecho, René», Fallos 330:3074, 2007)¹⁶. También la CSJA se apoyó en un Informe de la Comisión Interamericana (Informe 12/1996, contra Argentina, Caso 11.245, «Jorge A. Gimenez», 1º de marzo 1996, sobre prolongación irrazonable del plazo de detención) para indicar que deben servir como «guía de interpretación de la convención americana para los tribunales locales» (Fallo Bramajo, 1996)¹⁷. Así se fue abriendo paso el «control de convencionalidad» por la CSJA que llegó a hacerse de oficio en casos como «Casal, Matías» (2005)¹⁸, provocando un giro interpretativo en la aplicación del proceso penal para hacer efectiva la teoría del agotamiento o de la capacidad de revisión (garantía de la doble instancia). También a raíz del Caso «Bayarri, Juan Carlos v. Argentina» (2010) que trata de una persona había permanecido privado de su libertad por trece años en un proceso en el que, finalmente, resultó absuelto, el Estado argentino resultó condenado por prolongar irrazonablemente la detención cautelar, en violación del derecho de los detenidos a ser juzgados en un plazo razonable o, en su defecto, a ser dejados en libertad (Art. 7.5 Convención Americana DDHH: plazo razonable de la prisión preventiva).

Con posterioridad la CSJA fue morigerando la fuerza vinculante de las decisiones de la Corte y de la Comisión Interamericana DH. Así por ejemplo, en el Caso «Cantos, José Ma. v. Argentina» (28/08/2002) por el cual la Corte IDH condenaba Estado Argentino por violación del derecho de acceso a la justicia consagrado en los arts. 8.1. y 25, por tanto, debía abstenerse de cobrar a Cantos la tasa de justicia y la multa por falta de pago oportuno de la misma, fijar en un monto razonable los honorarios regulados por la CSJA y, finalmente, asumir el pago de los honorarios y costas correspondientes a todos los peritos y abogados del Estado. La singularidad del caso reside en que el órgano estatal que ocasiona la lesión fue la misma CSJA. Ante la sentencia de la Corte Interamericana, el Procurador General hizo una presentación ante la CSJA para que se dé cumplimiento con ordenado por la Corte IDH. Sin embargo, este pedido fue desatendido por la CSJA, no a través de una sentencia, sino por una mera Resolución (Resolución 1404/2003) por la que declinó su intervención por entender que de obrar de ese modo llevaría a infringir cláusulas constitucionales

¹⁶ Vid. Crónica 2011

¹⁷ A pesar de lo expresado, la CSJA, en este caso, revocó la excarcelación otorgada a Bramajo aplicando la opinión de la Comisión (CIDH) en el caso 10.037 del 13 de abril de 1989. También hubo algún *ricorsi* en los casos Acosta, Claudia (Fallos: 321:3555; 1998) y Felicetti, Roberto (Fallos 323:4130; 2002)

¹⁸ Fallos:328:3399.

(garantías judiciales y derecho de propiedad) que amparan a los profesionales que han intervenido en la causa sin darles a éstos la posibilidad de resistir una eventual petición del interesado, porque los derechos crediticios de los beneficiarios no han sido parte en el procedimiento desarrollado ante la instancia internacional. Además, recuerda que el tribunal sólo puede intervenir dentro de una causa judicial, que se daría si el Estado demandase el pago de la tasa judicial, la multa, y los honorarios en juicio donde el ejecutado podrá esgrimir como defensa la decisión de la Corte IDH. El efecto, entendió la CSJA que, bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1, de la Convención), se llegaría a la inicua —cuanto paradójica— situación, de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca. Otro tanto, fue el Fallo Acosta (2012) que marca un retroceso en la doctrina sobre el valor vinculante para los tribunales argentinos de una sentencia de la Corte IDH contra Argentina, que no resulta aplicable cuando se trata de una controversia diferente a la causa sentenciada. Aquí la cuestión nace cuando la Cámara Federal de Casación penal dispuso la excarcelación de los procesados por caducidad del plazo legal de detención. Sin embargo, la CSJA interpretó que este caso era diferente del precedente Bayarri, porque aquí se trataba de delitos de lesa humanidad. Precisamente, por tratarse de este tipo de delito, va a retomar el caso Bramajo, donde interpretó que para que la prisión preventiva resulte razonable debe tomarse como pautas la gravedad de los delitos imputados y la complejidad para investigarlos, las que, eventualmente, habilitan al juez el mantenimiento de la detención preventiva, es decir, en estos casos complejos existe un margen mayor de apreciación judicial para la prórroga de la prisión preventiva.

En este marco, debe apreciarse la importancia del Fallo «Carranza Latrubesse» que nace a partir de un Informe de la Comisión Interamericana donde recomienda a Argentina la adopción de medidas judiciales. Carranza había sido juez provincial en Chubut, nombrado durante un gobierno ilegal en 1971, permaneció en su cargo hasta 1976 cuando otro gobierno ilegal lo removió del cargo. En 1984, ya restablecido el estado constitucional de derecho en 1983, el ex juez inicia demanda contra Chubut reclamando indemnización de daños y perjuicios por ante el Tribunal Superior de Justicia de dicha provincia, quien rechazó la pretensión en 1986 por considerar una cuestión no justiciable. El demandante interpuso ante la CSJA un recurso, el que fue desestimado en febrero de 1987. Sobre esta base Carranza en agosto de 1987 presentó una petición ante la Comisión Interamericana contra el Estado argentino, sosteniendo que éste había violado sus derechos a las garantías judiciales y a la protección ju-

dicial, enunciados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El 30 de septiembre de 1997, la Comisión IDH emitió su «Informe N° 30/97: Caso 10.087: Gustavo Carranza vs. Argentina» el cual, expresa, que «la Comisión concluye que al impedir una decisión sobre los méritos del caso interpuesto por el señor Gustavo Carranza, a raíz de su destitución como juez de la Provincia del Chubut, el Estado argentino violó sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana» (§ 83) y, por ello, «recomienda que el Estado argentino indemnice adecuadamente a Gustavo Carranza por las violaciones mencionadas en el párrafo anterior» (§ 84).

Apoyándose en este pronunciamiento de la Comisión IDH, Carranza inicia acción declarativa ante la CSJA contra el Estado Nacional y la Provincia del Chubut a fin de que se diera certidumbre a su derecho y se declarase que la República era responsable ante la comunidad internacional del cumplimiento del antes citado Informe de la Comisión y, en consecuencia, se le indemnizaran los perjuicios derivados de la violación de sus derechos. La CSJA, por sentencia del 12 de marzo de 2002 (Fallos: 325:380), resolvió que la causa no era de su competencia originaria y remitió la causa a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (el actor desvinculó al Estado provincial). Este tribunal de apelación, basándose en el carácter vinculante de la Recomendación de la Comisión IDH al Estado argentino, hizo lugar a la demanda, condenando al Estado Nacional a pagar la suma de \$ 400.000, estimados a la fecha de su pronunciamiento. Ante esta sentencia ambas partes interpusieron recursos extraordinarios ante la CSJA. El actor se agraviaba por el monto establecido como indemnización.

Recordemos que la Comisión IDH en su Informe se limitó a señalar que el Estado argentino violó sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, o sea, no entró a analizar sobre el fondo del asunto, por ello, se limita a recomendar al Estado argentino que se provea la tutela judicial efectiva con el debido proceso.

En sus consideraciones la CSJA se ocupará por señalar que «en virtud del principio de buena fe, consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969, Convención de Viena), si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los

Estados Americanos (OEA)», en consecuencia, concluye por reconocer el carácter obligatorio para el Estado argentino de las Recomendaciones del artículo 51.2 de la Convención Americana formuladas en el Informe N° 30/97 de la Comisión IDH. En resumen, la CSJA procedió a dar cumplimiento con la Recomendación de la Comisión IDH de asegurar al reclamo del demandante la tutela judicial efectiva en el marco de un debido proceso. En consecuencia, la sentencia de Cámara fue ratificada por la CSJA confirmando una indemnización al reclamante, sin reparar en la necesaria distinción entre «garantía institucional» y «garantía individual» (reparación por e un daño), que hubiera servido mucho para aclarar el caso, pues el juez depuesto no tiene un derecho individual a un cargo público, de cuya deposición derive un daño indemnizable.

VII. PROBLEMÁTICA AMBIENTAL

En el asunto «Mendoza, Beatriz y otros vs. Estado Nacional y otros» relativo a la contaminación de la cuenca del río Matanza-Riachuelo, no hubo novedades destacables, aunque la CSJA está haciendo un estrecho seguimiento del cumplimiento de la sentencia dictada el 8 de julio de 2008.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. Temas de interés.—El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* publica trabajos de investigación originales sobre la Constitución y el sistema de las fuentes, el control de la constitucionalidad y la justicia constitucional, la tutela de los derechos y libertades y el orden axiológico constitucional, así como la interpretación por los Tribunales Constitucionales u órganos equivalentes de las normas de la Constitución, con particularísima preferencia a los países del mundo iberoamericano.

2. Envío de originales.—Los originales, que deberán ser inéditos o en todo caso no haber sido publicados en lengua española, se enviarán en lengua española, portuguesa o inglesa, escritos en microsoft word o en formato compatible, y se harán llegar por correo electrónico, a la dirección public@cepc.es o, si ello no fuera posible, en soporte electrónico (CD-ROM), a nombre del Secretario de la Revista, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID.

3. Formato.—Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman, tamaño 12. La extensión total no podrá superar las 30 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre el autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y entre tres y cinco palabras clave (en los dos idiomas).

4. Normas de edición:

a) **Bibliografía.**—Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» al final del original. Ejemplo:

LÓPEZ LÓPEZ, JUAN (2005): «La reforma de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 80, págs. 20-35.

LÓPEZ LÓPEZ, JUAN (2004): *Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005a) y LÓPEZ LÓPEZ (2005b).

b) **Notas a pie de página.**—Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. No se incluirán las referencias bibliográficas completas, sino solamente su forma abreviada. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005): 90.

c) **Citas.**—Las citas irán entrecomilladas. Si exceden de tres líneas irán separadas del cuerpo principal del texto, sangradas y a espacio sencillo. Cualquier cambio introducido en la cita original deberán indicarse encerrándolo entre corchetes.

5. Proceso de publicación.—El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* acusará recibo de todos los originales en el plazo de treinta días desde su recepción. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base, en su caso, de informes de evaluadores externos. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original. La decisión sobre la publicación no excederá de un año. Los autores de artículos aceptados para su publicación podrán, en su caso, ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de un mes. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

6. Copyright.—Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción.

7. Advertencia.—Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* no acepta reseñas o comentarios bibliográficos no solicitados. Agradece, por el contrario, sugerencias sobre libros para su revisión.

ISSN 1136-4824



9 771138 482402



00018

26,00